

RESPOSTA DA RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 214/CITE/2019

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 214/CITE/2019, aprovado por maioria na reunião de 17.04.2019 - Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 1382-FH/2019

I – OBJETO

1.1. Em 14.05.2019, a CITE recebeu da entidade empregadora ... reclamação do Parecer n.º 160/CITE/2019, de 03.04.2019, nos seguintes termos:

“(...) ..., sociedade comercial com o número único de pessoa coletiva e de matrícula ... com sede na ..., n.º ..., ..., notificada através do Ofício n.º 917/2019 datado de 17/04/2019, referente ao processo n.º 1382-FH/2019 vem, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 191.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo (“CPA”), apresentar:

RECLAMAÇÃO

do ato administrativo de emissão de parecer desfavorável à intenção de recusa de pedido de horário flexível de trabalhadora, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1.º

A ora Reclamante remeteu em 28 de março de 2019, a esta Comissão, um pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela sua trabalhadora ...

2.º

Juntando para tal toda a documentação relacionada, isto é, para além do pedido efetuado pela trabalhadora com data de 26 de fevereiro de 2019, foi ainda anexada a comunicação da ora reclamante à trabalhadora com a intenção de recusa, datada de 20 de março de 2019, recebida pela trabalhadora no dia 21 do mesmo mês.

3.º

Entendeu esta Comissão na decisão tomada e que consubstancia o Parecer n.º 214/CITE/2019, que não assistia razão à ... quando invocou razões imperiosas para recusar a atribuição do horário flexível à trabalhadora em causa.

4.º

Desde logo, entendeu esta Comissão que a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa o trabalho realizado, não indica igualmente quais os períodos de tempo que deixam de ficar convenientemente assegurados, nem ficou demonstrado que os/as trabalhadores/as não possam colmatar os restantes horários, concluindo que as “alegações da entidade empregadora, no que respeita às exigências imperiosas do serviço, são genéricas, vagas e abstratas”.

5.º

Mais refere que aceitar os argumentos da entidade empregadora (que afinal foram apresentados !) equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares.

6.º

Com todo o respeito que tal posição nos merece, não podemos concordar com a mesma pelas razões que passamos a demonstrar e que implicarão, no entender da empresa, o provimento da reclamação apresentada.

7.º

Acresce que este tipo de argumentação utilizado por esta Comissão demonstra bem a parcialidade com que ajuíza estes processos, uma vez que, a empresa tem conhecimento de pedidos de esclarecimentos feitos a trabalhadores requerentes para que complementem a informação constante dos mesmos não se verificando idêntico comportamento quando estamos perante eventuais “faltas” de informação por parte das entidades empregadoras, in casu, da ...

8.º

Na verdade, a lei não determina qual o grau de prova e demonstração que as empresas têm de efetuar quando invocam razões relacionadas com o seu funcionamento para manifestarem a sua intenção de recusa dos pedidos de flexibilização de horários.

9.º

Porém, não lhe poderá ser exigível uma prova de tal forma agravada que implique quase a transposição do processo produtivo para a comunicação de intenção de recusa dirigida ao trabalhador em causa. Ou no limite uma quase prova pericial

10.º

Nem a atitude da entidade decisora poderá ser redutora ao ponto de, em caso de dúvida ou insuficiência facilmente sanável com eventual documentação a juntar ou esclarecimentos adicionais a prestar, decida liminarmente a favor da pretensão do trabalhador, como sucedeu.

11.º

Importa, pois, questionar se a eventual existência de dúvidas por parte desta entidade equivale por si só à uma tomada de decisão desfavorável para a entidade empregadora pondo em causa o princípio da igualdade de armas que deve existir em todos os procedimentos, administrativos, com o respeito do princípio da boa fé que também orienta os serviços do Estado (cfr. art.º 10.º do Código do Procedimento Administrativo).

12.º

Acresce que as conclusões que são retiradas por esta entidade demonstram por si só uma análise superficial e totalmente desajustada da realidade indicada na comunicação de intenção de recusa emitia pela entidade empregadora. Com efeito,

13.º

Afirma esta entidade para a promoção da igualdade no trabalho e emprego que aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadores com responsabilidades familiares.

14.º

O certo é que também tem salvaguarda constitucional a liberdade de iniciativa económica privada, nos termos dos artigos n.ºs 61.º e 86.º da Constituição da República Portuguesa, cabendo às empresas o poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa.

15.º

Ou seja, estamos perante dois direitos que têm consagração constitucional e que por isso o argumento apresentado não poderá ter o menor acolhimento.

16.º

É ainda referido que a trabalhadora escolheu o horário, dentro dos turnos existentes, turnos estes, elaborados pela entidade empregadora. Sucede que, a empresa não tem um horário específico das 8h às 16h, de segunda a sexta feira.

17.º

Em nenhum momento na comunicação de intenção de recusa da atribuição de horário flexível remetida pela ... à trabalhadora ... resulta a existência de um horário diurno das 8h às 16 horas com descanso ao fim de semana para funções associadas à produção, nomeadamente para a função de embaladora como é o caso da trabalhadora em questão.

18.º

O horário de trabalho da área de produção é um trabalho organizado em turnos rotativos conforme resulta do mapa de horário de trabalho junto ao processo, cujo conteúdo se dá uma vez mais por integralmente reproduzido.

19.º

Resulta do referido documento, tratar-se de um horário de turnos rotativos, significando por isso que os colaboradores afetos a este horário (onde se inclui a trabalhadora ...) estão numa semana no horário das 00h às 8h, na semana seguinte das 16h às 24h e na semana seguinte no horário das 8h às 16h.

20.º

Acresce que os horários em causa funcionam em laboração contínua, de segunda a domingo, com descansos rotativos não coincidentes com o fim de semana.

Ou seja,

21.º

Não existe qualquer horário de turno fixo das 8h às 16 horas, de segunda a sexta feira, como pretendido pela trabalhadora em questão. Os horários em vigor na Fábrica são sempre horários de turnos rotativos das 0-8h, das 8-16h e 16-24h, com mudança semanal de horário. Estes horários são aplicáveis a toda a estrutura de produção, engenharia, qualidade e logística, no total de 330 funcionários.

22.º

A trabalhadora ao pretender um horário especial das 8h às 16h, de segunda a sexta feira, exigiria a criação de um horário artificial que atualmente não existe e não é possível de criar na Fábrica, acarretando-lhe óbvios prejuízos, que se evidenciam:

23.º

A equipa que a trabalhadora integra tem atualmente 14 embaladoras.

24.º

Esta equipa trabalha para a linha de "... " que tem para além da equipa a que pertence a trabalhadora ... outras três equipas, todas elas constituídas por embaladoras que trabalham em turnos rotativos e que têm em média o mesmo número de embaladoras.

25.º

Estas linhas de produção para funcionarem estão dependentes do planeamento de produção semanal, e conseqüentemente do “mix” de produção que está previsto produzir; ou seja, dependente da gama de produtos a produzir em cada semana, a equipa deverá ter no mínima 14 embaladoras.

26.º

Acresce que a flexibilidade entre as linhas é total, o que implica mais uma vez conhecimento técnico para embalar com máquinas diversas que conseqüentemente e dependendo das linhas pode necessitar de maior conhecimento e experiência por parte das embaladoras (cfr., a título de exemplo, plano de produção da semana 09, 4. Semana de fevereiro, ora junto como Doc. n.º 1).

27.º

A criação de um horário de trabalho fixo das 8h às 16h, de segunda a sexta feira, como pretende esta Comissão na sequência do pedido da trabalhadora em causa, implicaria adicionar a essa equipa mais uma colaboradora, com o conseqüente encargo financeiro associado a essa nova contratação.

28.º

A incorporação de um elemento adicional na equipa em rotação de horário em nada é beneficiada pela inclusão de uma trabalhadora num horário fixo das 8h às 16h, uma vez que a rotação das equipas continuaria a fazer-se nos moldes atrás indicados e não pode ser reduzida em numero de embaladoras, num horário sem conseqüências nos outros horários em rotação.

29.º

Assim, para que pudesse ser aceite a pretensão da trabalhadora, a empresa teria de assumir um “headcount” adicional no horário das 8h às 16 h, sem que esse mesmo “headcount” pudesse ser reduzido na equipa que se encontra a fazer rotação por todos os horários de trabalho dos turnos; esta situação acarretaria como conseqüência a duplicação de recursos, que no caso do horário artificialmente criado implicaria manter um recurso adicional desprovido de conteúdo funcional, por desnecessário.

30.º

Nem se diga, como o faz esta entidade, que a Empresa ao afirmar que a organização do tempo de trabalho em regime de turnos não é suscetível de ser alterado por motivos relacionados com o próprio funcionamento da empresa, porque só desta forma seria viável dar cumprimento às regras sobre limites de tempo de trabalho e de descanso aos restantes trabalhadores, não tem em linha de conta as variantes possíveis e realizáveis em

qualquer relação de trabalho, como sejam as ausências por motivo de doença, licença ou férias.

31.º

É querer comparar o que não tem qualquer comparação possível.

32.º

Na verdade, as situações de ausências programadas como férias, licenças ou doença, para além de serem de duração limitada, podem ser geridas mediante o recurso a contratação de trabalhadores substitutos e em algumas situações sem custo acrescido. Aliás, no caso de ausências por férias estamos a falar de 22 dias por ano, e não 12 anos ou mais, com duplicação de custos. Não há qualquer situação análoga, salvo melhor opinião.

33.º

Ou seja, na prática, o “headcount” existente nas equipas roda igualmente pelos três horários existentes, não sendo possível reduzi-lo em apenas uma das suas rotações.

34.º

Em alternativa à contratação de um elemento adicional para a equipa, a consequência lógica à pretensão da trabalhadora seria assumir que uma das suas colegas rodaria apenas por dois horários, neste caso, no horário das 00h às 8h e das 16h às 24h.

35.º

Esta situação traria igualmente consequências gravosas para a colega que faria a apenas rotações por dois horários, sendo que nenhum deles seria o diurno, afetando os ciclos de descanso e conseqüentemente a sua prestação de atividade.

36.º

Não estaríamos perante uma discriminação positiva.

37.º

Para não falar sequer nos efeitos que um eventual retrocesso na aplicação da laboração contínua ou na imposição da contratação de novos elementos com o sobrecusto associado para a atribuição dos horários pretendidos pela requerente, que teriam um tal impacto na empresa que poderia inclusivamente pôr em causa a sua viabilidade futura, algo que seguramente terá de ser pesado quando se analisa estes pedidos de flexibilização de horário.

38.º

Acresce que no que toca ao horário flexível cabe ao empregador fixar o horário de trabalho (cfr. n.º 3 do art.º 56.º do código do Trabalho).

39.º

Não é o caso da situação desta trabalhadora, uma vez que pretende esta própria estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito, nem sequer determinar quais os dias em que pretende trabalhar, uma vez que o horário flexível diz respeito aos limites diários.

40.º

Aliás, a ser a trabalhadora a impor o horário que pretende cumprir estaríamos perante a violação do art.º 56.º do Código do Trabalho, limitando-se de forma abusiva a margem de manobra da empresa na organização do horário de trabalho da trabalhadora que não pode ficar apenas subordinada aos interesses particulares desta por muito relevantes e respeitosa que sejam, já que se devem igualmente ponderar os interesses da própria organização económica onde a Ré está inserida e que também é a razão de ser do seu próprio bem estar através da obtenção de meios de subsistência.

41.º

Acresce que a implementação de um horário de trabalho em regime de turnos rotativos, no início de 2019, resultou de uma análise exaustiva das necessidades de volumes de exportação, num contexto de necessidade imperiosa de funcionamento da Fábrica, mas que, trazendo como consequências alterações nas vidas dos seus trabalhadores, não descurou a atribuição de benefícios e regalias aos mesmos. Com efeito,

42.º

A ... atribui aos trabalhadores afetos ao regime de laboração contínua um subsídio de laboração contínua correspondente a 25% da remuneração mensal e adicional aos subsídios de turno e trabalho noturno já existentes, sem que a tal estivesse obrigada por força da lei ou da convenção coletiva aplicável; mais garante o gozo de mais feriados bem como a redução do tempo de trabalho. Ou seja, tem subjacente a criação e implantação deste horário, preocupação de bem-estar e conciliação com a vida familiar.

43.º

Deste modo, em face do que antecede entende a outra Reclamante que não poderia ter sido proferida decisão desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades ...

NESTES TERMOS,

deverá a presente Reclamação ser considerada procedente, e em consequência anulado o ato reclamado, atenta a flagrante violação do principio da boa fé,

substituindo-se o mesmo pela emissão de Parecer favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... (...)"

1.2. Por ofício datado 16.05.2019, sob o n.º 1186/2019, a CITE notificou a trabalhadora, por carta registada, com aviso de receção, da reclamação efetuada pela entidade empregadora, na sequência da notificação do Parecer n.º 214/CITE/2019, de 17 de abril de 2019.

1.3. A trabalhadora, notificada em 24.05.2019, para se pronunciar, apresentou resposta ao ofício supramencionado, por correio registado datado de 29.05.2019, dentro do prazo legalmente previsto, tendo sido rececionado na CITE, no dia 30.05.2019, nos seguintes termos:

"(...) Assunto: Parecer 214/CITE/2019: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do Artigo 57º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

N/ Processo no 1382-FH/2019

Exmos. Senhores

Acuso a receção da carta de V. Exas acima referenciada, datada de 19 mas apenas recebida a 24 de Maio de 2019, que registo e de cujo conteúdo tomei boa nota e a qual, enquanto resposta no recurso hierárquico que me notificam ter sido apresentado pela minha empregadora sociedade ..., comunico, por esta via, o que entendo sobre aquele identificado recurso.

Sucede que, para lá, de outras considerações e tomadas de posição, que entenda fazer ou implementar, cabe-me, desde já, referir que, como melhor sabem, a entidade empregadora ... devia sim ter interposto a adequada ação judicial, nos termos e prazos legais no Tribunal competente, cfr art.º 57º - 7 do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, o que julgo não ter feito, o que não pode deixar de ter as adequadas consequências.

Anotada a observação que entenderam dever fazer acerca dos limites da minha intervenção, entendo, no entanto, referir que a ... entendeu fazer, ela própria, afirmações descabidas e juízos de valor impróprios sobre a minha (nossa, dos trabalhadores) motivação e «parcialidade» dessa Comissão que me custa não contrariar. Mas assim fica.

Sucede, porem, que vem a ... alegar factos novos e deduzir objeções que não cuidou de arguir inicialmente, o que deve ser liminarmente rejeitado.

Acresce, ainda, que a argumentação da ... respeitante à ausência de trabalhadoras por impedimento prolongado com a concomitante redução de efetivos, e mera demagogia, porque é conhecida de todos a panóplia de dispositivos legais existentes para permitirem às empresas a contratação de trabalhadores por tempo curto, reduzido e determinado, a qual as empresas, por regra, recorrem para outras finalidades, mas ficando inutilizado como argumentário neste quadro.

Todas as restantes referências são mera reprodução ou estrito desenvolvimento do argumentário já desmontado por V. Exas na decisão ora recorrida, pelo que, por economia processual e respeito intelectual, nos limitamos a para esta decisão remeter e é o que se passa com a matéria constante dos pontos 16º a 36º do argumentário da recorrente.

Restam, ainda, duas notas que importa que avaliem e que deixem claro que está assegurado decisão correta:

1 - Ponto fundamental do pedido que formulei foi o gozo dos dias de descanso ao sábado e ao domingo, travejante do que necessito, porquanto, como é sabido, e nesses dias que claudicam, ou melhor, não existem, principalmente no domingo, sistemas de apoio e guarda de crianças de idade dos meus, quer públicos, quer privados, quer pessoais, quer coletivos, gratuitos ou onerosos, para mais quando se não tem familiares próprios disponíveis a quem recorrer e importa que este ponto fique claro.

2 - Sucede, também, que não existe nenhum «concorrente» ou interesse cujos direitos ou interesses conflituem com os meus, pois, que eu saiba, ninguém está em concorrência comigo, a não ser que a ... queira envolver os 330 trabalhadores nesta questão, isto quando se há princípio do qual o patronato recusa abrir mão e o de que lhe cabe, nos limites legais, e de notar, organizar e definir o horário de trabalho, o que não quero crer e apenas acentua o carácter manifestamente dilatatório que esta iniciativa da ..., em perfeita expressão do princípio bem português «enquanto o pau vai e vem, folgam as costas».

Entendo, assim, em conclusão, que, do acima exposto resulta não existir qualquer fundamento formal ou material para o recebimento, sequer, quanto mais para a procedência do recurso interposto pela identificada ..., assim devendo este ou não ser admitido, ou sendo-o, julgado improcedente, com o que será feita a incontestável Justiça.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Conforme decorre, atualmente, do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, os Estados Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.

2.2. A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.3. Esta Comissão, sua composição e respetivas competências encontram-se previstas na alínea d) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, cabendo-lhe apreciar os requisitos processuais, bem como o motivo justificativo da intenção de recusa, pelo empregador, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, a que se referem os artigos 56.º e 57.º do CT, constantes do Parecer n.º 78/CITE/2019, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

2.4. A CITE tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

2.5. Importa referir ainda que, os pareceres, prévios ou outros, emitidos pela CITE, são sempre votados em reunião plenária pela maioria legal dos seus membros,

nos termos previstos nos artigos 14.º a 28.º do Código do Procedimento Administrativo, revestindo sempre a forma de deliberação colegial, que expressa uma vontade conjunta – artigo 10.º do mesmo Decreto-Lei n.º 76/2012.

2.6. De referir também que as deliberações da CITE constituem pareceres obrigatórios votados por um órgão colegial que detém competência exclusiva, como acontece no caso agora objeto de reclamação, para a emissão de “parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos” – alínea d) do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 76/2012, e n.º 5 a 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT).

2.7. Em caso de intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora ou trabalhador, *in casu*, se for considerado que a entidade empregadora não demonstrou suficientemente as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, conforme determina o n.º 2 do mencionado artigo 57.º, a CITE emite parecer desfavorável, o que aconteceu no processo ora em causa e objeto da presente reclamação.

2.7. Não obstante o n.º 7 do aludido artigo 57.º do CT prever expressamente o reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos, tem sido aceite pela CITE reclamação das suas deliberações, ao abrigo do disposto nos artigos 184.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo (CPA) permitindo que as partes apresentem reclamação das suas deliberações, com base em qualquer incorreção, irregularidade, ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo, que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

III – ANÁLISE

3.1. Com a presente reclamação pretende a entidade empregadora que a CITE proceda à reapreciação do Parecer n.º 214/CITE/2019, argumentando no seu ponto 8.º não ter que explicar ou concretizar “(...) *Na verdade, a lei não determina qual o grau de prova e demonstração que as empresas têm de efetuar quando invocam razões relacionadas com o seu funcionamento para manifestarem a sua intenção de recusa dos pedidos de flexibilização de horários. (...)*”.

Convirá, antes de mais, acrescentar que subjacente às exigências de fundamentação da recusa por parte da lei às entidades empregadoras, encontra-se a preocupação enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de promover a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e os/as outros/as trabalhadores/as.

3.2. Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete ao empregador facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a lei impõe ao empregador a elaboração de horários de trabalho que deem execução a esse direito constitucional (art.º 59.º CRP).

3.3. O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3, que dispõe que o empregador deve proporcionar ao/à trabalhador/a as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar.

3.4. Nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço, ou, na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.

3.5. Ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço, designadamente o sector da fábrica onde a trabalhadora desempenha as suas funções, seja fundamentado em razões imperiosas, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade patronal, conforme é sua competência nos termos do art 212.º do Código do Trabalho, deve ter em conta o funcionamento daquela unidade fabril.

3.6. O interesse do serviço, desde que devidamente fundamentado em razões imperiosas do seu funcionamento, sobrepõe-se sempre aos direitos individuais dos/as trabalhadores/as que decorrem dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, independentemente do setor de atividade em que a entidade se integre.

3.7. Alega a entidade empregadora na sua resposta à reclamação que *“(…) para a promoção da igualdade no trabalho e emprego que aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadores com responsabilidades familiares. O certo é que também tem salvaguarda constitucional a liberdade de iniciativa económica privada, nos termos dos artigos 61.º e 86.º da Constituição da República Portuguesa, cabendo às empresas a gestão da atividade económica exigida pela empresa (…).”* Refere ainda o empregador que *“(…) estamos perante dois direitos que têm consagração constitucional e que por isso o argumento apresentado não poderá ter o menor acolhimento (…).”*

3.8. Relativamente ao argumento proferido pelo empregador em 3.7, importa referir que trabalhadora no requerimento que dirigiu à autora cumpriu manifestamente aquilo que a lei lhe exige (a indicação dos elementos constantes do art. 57º, nº 1 do Código do Trabalho) deixando à entidade empregadora, a determinação dos concretos horários a cumprir, ou seja, deixando intocado o poder do empregador, determinar dentro dos limites indicados o concreto horário a cumprir em cada momento (cfr. art. 212º, nº 1 do

C.T.). A organização dos horários, nomeadamente a definição dos intervalos de descanso e dos períodos de presença obrigatória, dentro dos limites pretendidos pela requerente, não deixariam, pois, de pertencer à entidade empregadora, mantendo esta a capacidade de “gerir” o horário da trabalhadora de acordo com as concretas necessidades da fábrica. Os argumentos apresentados pelo empregador ao direito a trabalhar em regime de flexibilidade de horário e exercido pela trabalhadora, não podem prosseguir, porquanto, não resultou demonstrado da intenção de recusa proferida nem da reclamação aduzida pelo empregador que tal solicitação por parte da trabalhadora ponha em causa exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta foi indispensável.

3.9. Conforme espelha o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo 2608/16.3T8MTS.P1, datado de 02.03.2017 *“É evidente a relevância dos interesses da autora de preservação da sua rentabilidade económica, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, reforçando a presença de trabalhadores nos horários de maior vendas e de mais trabalho, bem como direito da autora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades. São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61º e 80º, nº 1, al. c) da Constituição da República Portuguesa).*

Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”

3.10. Esclarece ainda aquele Acórdão que: *“E só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal.”*

3.11. Portanto, tal como compete à entidade patronal elaborar os horários de trabalho, compete-lhe também fazer a demonstração de que as razões invocadas para a recusa se enquadram no disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, ou seja, que constituem exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou, decorrem da impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a.

3.12. E à CITE compete, não a elaboração dos horários de trabalho, mas a apreciação do fundamento da recusa, nos termos do artigo 3.º, al. c) da sua lei orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26/3 e do artigo 57.º n.ºs 5 e 6 do Código do Trabalho.

3.13. Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

3.14. Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundadamente ponderosas.

3.15. Por outro lado, deve demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço,

concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente e assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

3.16. Ora, em primeiro lugar e, tal como referido no Parecer n.º 214/CITE/2019, importa aludir para que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais eficazmente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, sem que tal desvirtue a natureza de horário flexível, desde que a indicação do/a trabalhador/a respeite o período normal de trabalho diário e período de funcionamento da entidade empregadora, o que se verifica no caso em concreto.

3.17. Acresce referir que dos elementos carreados para o processo – mormente, o quadro de elementos que compõem a equipa da requerente, bem como as restantes 3 equipas que detêm a mesma categoria profissional da trabalhadora em causa no presente processo, informação esta prestada pela entidade empregadora, bem como o esclarecimento que respeita aos horários dos turnos e que são abrangidos na área da fábrica, afigura-se-nos que a entidade empregadora continua sem apresentar, suficientemente, razões, que possam indiciar exigências imperiosas do funcionamento do serviço onde esta se insere, porquanto a entidade empregadora continua sem demonstrar, objetiva e inequivocamente, em que medida o horário requerido pela trabalhadora possa pôr em causa o funcionamento daquela unidade fabril, ao não concretizar os períodos de tempo, que no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, ou que esta, não possa ser substituída por qualquer um/a outro dos restantes trabalhadores/as, tal como determina o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

3.18. De facto, aquando da intenção de recusa e agora em sede de reclamação, a entidade empregadora não esclareceu nem demonstrou que o requerido pela trabalhadora em causa nos presentes autos, implicaria períodos por assegurar em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento da fábrica.

3.19. Além do anteriormente mencionado, o simples facto de existirem outros/as trabalhadores/as que trabalharão apenas dois dos três turnos existentes, ou, o existirem outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, não é motivo justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

3.20. Nestas circunstâncias, tendo os membros da CITE, ao tempo, ponderado toda a argumentação aduzida, e uma vez que na presente reclamação não são alegados factos novos, ou outros feridos de ilegalidade ou inconveniência, afigura-se-nos não existirem razões que ponham em causa a validade do Parecer n.º 214/CITE/2019 não se procedendo à alteração do mesmo.

3.18. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as e com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

4.1. Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 214/CITE/2019.

4.2. Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente deliberação.

4.3. Recomendar à entidade empregadora que proporcione à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE JUNHO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.